

## A VULGARIZAÇÃO DA NOÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Marcelo Di Rezende Bernardes\*

Geisa Cunha Franco<sup>1\*\*</sup>

### RESUMO

O aumento de novos direitos intitulados fundamentais pode vulgarizá-los a ponto de que todos os demais direitos da Carta Magna sejam enquadrados como também o sendo. O presente artigo tem por objetivo verificar se os tão decantados e importantes direitos fundamentais de nossa Constituição encontram-se no mesmo nível de outros direitos constitucionais que, embora não sejam fundamentais, são colocados por alguns neste patamar.

**Palavras-chave:** Vulgarização, noção, direitos humanos, liberdades fundamentais, constituição.

### 1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem como pretensão discorrer sobre as tentativas de se vulgarizar os direitos fundamentais ditados em nossa Carta Magna ao se equipará-los a outros direitos menos essenciais.

Evidencia-se que cada vez mais tem se “exigido” uma certa relativização dos direitos e garantias fundamentais expressos no Texto Constitucional de 1988, direitos estes que são considerados indispensáveis à pessoa e necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual.

Para a compreensão desse processo, será necessário enunciar os direitos e garantias fundamentais assegurados constitucionalmente, expor o processo histórico de seu surgimento,

---

\* Mestrando em Direito pela PUC-GOIÁS, advogado, Professor da PUC-GO, ESUP e da UNIP, membro da Academia Goiana de Direito, da Academia Goianiense de Letras e da União Brasileira de Escritores, Seção de Goiás, membro do Instituto dos Advogados Brasileiros e do Instituto Brasileiro de Direito Processual e orientando da professora Geisa Cunha Franco.

\*\* Mestre e Doutora em Relações Internacionais e Professora do Mestrado em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da PUC-GOIÁS e orientadora do aluno Marcelo Di Rezende Bernardes.

seu conceito, características, funções, gerações/dimensões e previsão legal, para, ao final, abordar com propriedade a vulgarização dos direitos fundamentais.

## 2 CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DA CONSTITUIÇÃO

A Constituição pode ser entendida como um conjunto de regras que definem a organização fundamental do Estado, ressaltando Walber de Moura Agra que o vocábulo constituição (do latim *constituere, constitutio*), em seu significado de ordenamento político do Estado, existiu desde os tempos remotos<sup>2</sup>. Explica o autor que “a Constituição, com a conceituação que concebemos atualmente, provém do racionalismo do século XVIII”<sup>3</sup>.

A idéia de Constituição escrita, explica Manoel Gonçalves de Ferreira Filho, é uma criação coletiva apoiada em precedentes históricos e doutrinários<sup>4</sup>. Esse autor explica, ainda, que o termo “Constituição”, em sua acepção geral, pode designar a sua organização fundamental total, quer social, quer política, quer jurídica, quer econômica. Entretanto, o termo “Constituição” é mais frequentemente usado para designar a organização jurídica fundamental<sup>5</sup>, que significa, segundo a lição de Hans Kelsen, “o conjunto das normas positivas que regem a produção do direito”<sup>6</sup>.

Verifica-se, então, de forma simples, que a Constituição é o conjunto de normas (regras e princípios) supremos do ordenamento jurídico de um país, sendo que ela limita o poder, organiza o Estado e define os direitos e as garantias fundamentais.

Os direitos fundamentais resultam de um movimento iniciado no século XVIII, no qual a Independência das treze colônias da América do Norte (1776) e a Revolução Francesa (1789) foram os acontecimentos mais significativos. No entanto, só foram reconhecidos internacionalmente a partir da Declaração da Organização das Nações Unidas (ONU), no ano de 1948, logo após o fim da segunda guerra mundial. Os traumas deixados pela guerra, em geral, e pelo nazismo, em particular, motivaram os líderes políticos a tentar evitar, por meio do Direito Internacional e das Organizações Internacionais, que se repetissem tais tragédias.

<sup>2</sup>AGRA, Walber de Moura. **Manual de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 25.

<sup>3</sup>Ibidem, p. 24.

<sup>4</sup>FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves de. **Curso de Direito Constitucional**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 04.

<sup>5</sup>Ibidem, p. 11.

<sup>6</sup>KELSEN, Hans. In. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves de. **Curso de Direito Constitucional**. Op. cit., p. 11.

Os direitos fundamentais são, portanto, indispensáveis para assegurar aos indivíduos uma existência livre, digna e tendencialmente igualitária. Assim, pode-se dizer que não basta ao Estado reconhecer tais direitos, mas, sim, concretizá-los e incorporá-los ao cotidiano dos cidadãos. No Texto Constitucional de 1988, foram subdivididos da seguinte forma: 1) dos direitos e deveres individuais e coletivos; 2) dos direitos sociais; 3) da nacionalidade; 4) dos direitos políticos e; 5) dos partidos políticos.

Determinadas características podem-se atribuir a esse grupo de direitos, dentre elas, a historicidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade, a irrenunciabilidade, a universalidade e a limitabilidade.

### 3 CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Perez Luno conceitua os direitos fundamentais da seguinte forma:

**Direitos fundamentais do homem** [...], além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, **é reservada** para designar, no nível do direito positivo, aquelas **prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas**<sup>7</sup>. (grifa-se).

De acordo com Paulo Bonavides, tem-se que, com propriedade:

[...] Carl Schmitt estabeleceu dois critérios formais de caracterização:  
Pelo primeiro, **podem ser designados por direitos fundamentais todos os direitos ou garantias nomeados e especificados no instrumento constitucional**.  
Pelo segundo, tão formal quanto o primeiro, **os direitos fundamentais são aqueles direitos que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança** [...]<sup>8</sup>. (grifa-se).

José Afonso da Silva, por sua vez, preceitua que direitos fundamentais “são aquelas prerrogativas e instituições que o Direito Positivo concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas”<sup>9</sup>.

<sup>7</sup>SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 182.

<sup>8</sup>BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo, Malheiros, 1997, p. 515.

Os Direitos Fundamentais, portanto, podem ser definidos como sendo um conjunto de direitos e garantias do ser humano, cuja principal finalidade é o respeito à liberdade e dignidade, com a respectiva proteção das condições mínimas de vida e de desenvolvimento do ser humano, devendo ser protegidos, respeitados e reconhecidos tanto pelos ordenamentos jurídicos nacionais quanto internacionais.

#### 4 ORIGEM DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, preocupou-se com quatro ordens de direitos fundamentais, quais sejam: os direitos pessoais do indivíduo; o direito à vida; o direito à liberdade; e o direito à segurança, ressaltando Norberto Bobbio que:

A Declaração Universal representa a consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais na segunda metade do século XX.

É uma síntese do passado e uma inspiração para o futuro: mas suas tábuas não foram gravadas de uma vez para sempre<sup>10</sup>.

José Afonso da Silva, acerca da origem dos direitos fundamentais, verifica que:

**O reconhecimento dos direitos fundamentais do homem é coisa recente, e está longe de se esgotarem suas possibilidades**, já que a cada passo na etapa da evolução da Humanidade importa na conquista de novos direitos. Mais que conquista, o reconhecimento desses direitos.

Caracteriza-se como reconquista de algo que, em termos primitivos, se perdeu, [...] <sup>11</sup>. [grifa-se].

Ressalta Norberto Bobbio, inclusive, que “o elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder dos meios disponíveis para realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc.”<sup>12</sup>.

<sup>9</sup>SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Op. cit., p. 28.

<sup>10</sup>BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 10 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 34.

<sup>11</sup>SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 153.

<sup>12</sup>BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Op. cit., p. 18-19.

Prosseguindo, pode-se dizer que a Constituição de 1988 acabou inovando em diversos aspectos em relação às Constituições anteriores, uma vez que: a) foi a primeira a fixar os direitos fundamentais antes da organização do próprio Estado; b) tutelou novas formas de interesses (os denominados interesses coletivos e difusos); e c) impôs deveres ao lado de direitos individuais coletivos.

Explica José Joaquim Canotilho Gomes, ainda, que os direitos consagrados e reconhecidos pela Constituição como “direitos fundamentais” designam-se, por vezes, direitos fundamentais formalmente constitucionais, porque são enunciados e protegidos por normas com valor constitucional formal (normas que têm a forma constitucional). Assim sendo, podem existir outros direitos fundamentais constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional, e que, por não terem a forma constitucional, passam a ser chamados de direitos materialmente constitucionais<sup>13</sup>.

Portanto, o artigo 5º da Constituição de 1988 contemplou o § 2º com a admissão de que poderiam existir outros direitos decorrentes dos sistemas adotados pelo país. Portanto, os direitos fundamentais, previstos na Constituição de 1988, são apenas exemplificativos.

Ferreira Filho explica que a Constituição Brasileira de 1988 é a mais abrangente de todas as anteriores e, além de consagrar os “direitos e deveres individuais e coletivos”, abre um capítulo para definir os “direitos sociais”<sup>14</sup>. A Constituição reconhece e assegura direitos fundamentais explicitamente no artigo 5º, ressaltando esse jurista que ali se encontram:

Direitos cujo objeto imediato é a **liberdade**: de locomoção; de pensamento; de reunião; de associação; de profissão; de ação; liberdade sindical; direito de greve;

Direitos cujo objeto imediato é a **segurança**: dos direitos subjetivos em geral; em matéria penal (presunção de inocência); do domicílio;

Direitos cujo objeto imediato é a **propriedade**: propriedade em geral; artística, literária e científica; hereditária<sup>15</sup>. [grifos do autor].

<sup>13</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Almedina, 1999, p. 1191.

<sup>14</sup>FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Op. cit., p. 84.

<sup>15</sup>Ibidem, p. 95.

## 5 CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais, conforme se mencionou, apresentam determinadas características, dentre elas, a historicidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade, a irrenunciabilidade, a universalidade e a limitabilidade.

A historicidade significa que os direitos fundamentais originam-se da própria evolução histórica, ou seja, “surgem das contradições existentes no seio de uma determinada sociedade”<sup>16</sup>. Em outras palavras, os direitos são criados em um contexto histórico, e quando inseridos na Constituição, tornam-se “direitos fundamentais”.

A inalienabilidade significa que os direitos fundamentais, todos eles, são intransferíveis e também inegociáveis.

A imprescritibilidade quer dizer que os direitos fundamentais não deixarão de ser “exigíveis” pelo simples fato de não estarem sendo utilizados, ou seja, os direitos fundamentais não prescrevem, não se perdem com o decurso do tempo. São permanentes.

A irrenunciabilidade caracteriza-se pelo fato de que nenhum ser humano pode abrir mão de seus direitos fundamentais. Ressalta Rodrigo César Rebello Pinho que o indivíduo pode até não usar os direitos fundamentais de forma adequada, mas não pode renunciar à possibilidade de exercê-los<sup>17</sup>.

A universalidade significa que todas as pessoas possuem direitos fundamentais que devem ser respeitados. São direitos universais, ou seja, “não há como excluir uma parcela da população do absoluto respeito à condição de ser humano”<sup>18</sup>. Portanto, os direitos fundamentais são dirigidos a todo ser humano, sem restrições em razão de sua raça, credo, nacionalidade, convicção política, etc.

E, por fim, a limitabilidade significa dizer que os direitos fundamentais podem ser limitados “sempre que houver uma hipótese de colisão de direitos fundamentais”<sup>19</sup>. Canotilho explica que “considera-se existir uma colisão autêntica de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular”<sup>20</sup>.

<sup>16</sup>PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. Op. cit., p. 69.

<sup>17</sup>Idem.

<sup>18</sup>Ibidem, p. 70.

<sup>19</sup>PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. Op. cit., p. 69.

<sup>20</sup>GOMES CANOTILHO, Joaquim José. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Op. cit., p. 1191.

Ressalta o autor supracitado, que tais direitos cumprem com determinadas funções, chamadas de “funções de direitos fundamentais”. São elas: função de defesa ou de liberdade; função de prestação social; função de proteção perante terceiros; e função de não discriminação<sup>21</sup>.

Por fim, importante mencionar-se, ainda, que os direitos e garantias fundamentais, de acordo com o § 1º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 têm aplicação imediata:

Art. 5º. (...).

§ 1º. **As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.** (grifa-se).

Assim sendo, no ordenamento jurídico brasileiro, os direitos fundamentais são auto-aplicáveis, uma vez que não dependem da edição de norma regulamentadora para que possam ser exercidos.

## 6 AS GERAÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais foram se desenvolvendo ao longo do tempo, sendo que grande parte dos doutrinadores brasileiros utilizam-se da expressão “gerações”, ou dimensões, para explicar essa evolução.

Em outras palavras, os direitos fundamentais foram sendo reconhecidos pelos textos constitucionais de forma gradativa e histórica. Assim, têm-se os chamados direitos fundamentais da primeira, segunda, terceira e quarta geração.

Sinteticamente, os direitos de primeira geração, surgidos no século XVII, seriam os direitos referentes à liberdade e aos direitos civis e políticos do homem. Conforme Alexandre de Moraes, as idéias desses direitos decorreram da necessidade de limitação e controle dos abusos de poder do próprio Estado e de suas autoridades constituídas<sup>22</sup>. Correspondem aos direitos individuais tais como o direito à liberdade, à vida, à propriedade, à manifestação, à expressão, ao voto, entre outros.

Os direitos de segunda geração são os direitos econômicos, culturais e sociais, assim como os direitos coletivos, e vieram atrelados ao Estado Social da primeira metade do século

<sup>21</sup>Idem.

<sup>22</sup>MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 19.

passado. Surgiram da necessidade de o Estado intervir para que a liberdade do homem fosse protegida<sup>23</sup>. Têm-se, como exemplos, o direito à saúde, ao trabalho, à educação e à greve.

Os direitos de terceira geração também são chamados de solidariedade ou fraternidade, voltados que são para a proteção da coletividade em geral. Trazem os direitos considerados transindividuais, tais como os direitos de fraternidade e de solidariedade.

E, por fim, os direitos de quarta geração dizem respeito aos assuntos mais atuais, tais como a clonagem, os alimentos transgênicos, a informática, o direito à informação, o direito à democracia e ao pluralismo.

Sobre os direitos de primeira, segunda e terceira geração, é oportuno trazer o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

**Enquanto os direitos de 1ª geração** (direitos civis e políticos)- que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e **os direitos de segunda geração** (direitos econômicos, sociais e culturais) que se identificam as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os **direitos de 3ª geração**, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. [grifa-se]<sup>24</sup>.

## 7 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA PREVISÃO LEGAL

Os direitos fundamentais encontram-se previstos na Constituição Federal de 1988. Salienda Rodrigo César Rebello Pinho que todas as Constituições brasileiras contiveram enunciados de direitos individuais: a de 1824; a de 1891; a de 1934; a de 1937; a de 1945; a de 1946; a de 1976; e a de 1969, sendo, no entanto, a Constituição de 1988 que inovou ao dispor sobre os direitos fundamentais antes de tratar da organização do próprio Estado, bem

<sup>23</sup>Ibidem, p. 20.

<sup>24</sup>BRASIL. STF – Supremo Tribunal Federal - Pleno, MS 22164/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ1, de 17.11.1995, p. 39206.

como ao incorporar junto à proteção dos direitos individuais e sociais a tutela dos direitos difusos e coletivos<sup>25</sup>.

Na Constituição de 1824, outorgada por D. Pedro I, cabia destaque ao processo de positivação dos direitos do homem. A referida Constituição declarava garantida a inviolabilidade de inúmeros direitos, tais como a liberdade, a igualdade, a segurança individual e a propriedade. Todavia, na prática, tais garantias e direitos só alcançavam a uma classe, a aristocracia.

Proclamada a República em 1889, o cenário não sofreu grandes modificações.

A Constituição de 1891 deixou estabelecido como forma de governo a República Federativa; elegeu a democracia representativa e o presidencialismo, abandonou a divisão quadripartite do Império e abrigou a tripartição de poderes. Via-se, também, uma Constituição atenta aos direitos e garantias individuais.

No ano de 1934, convocada uma Assembléia Constituinte, elaborou-se uma nova Constituição que durou pouco mais de três anos, quando então adveio o Golpe de Estado (1937) que suspendeu os direitos e garantias políticas e individuais, permanecendo um arcabouço ditatorial até a promulgação de uma nova carta magna, quase uma década depois.

A Constituição de 1946 consignou os denominados “direitos de segunda geração”, gerando um período de liberdade democrática. Entretanto, o acirramento das disputas políticas e ideológicas gerou um clima de instabilidade, tragicamente demonstrado pelo suicídio do presidente Vargas, em 1954. Mas o regime democrático só veio a sucumbir novamente uma década depois, com o golpe militar de 1964.

O regime militar de 1964, iniciado com o presidente Castello Branco, produziu duas Constituições, que apesar de preverem declarações de direitos humanos, faziam prevalecer o princípio da segurança nacional sobre todos os demais. Assim, em nome da segurança nacional, os que detinham o poder o exerciam arbitrariamente, ou seja, invadiam domicílios, fechavam estabelecimentos comerciais ou culturais, suspendiam direitos políticos e até desapareciam com supostos opositores, acusados de subversão.

Não obstante todos estes mandos e desmandos, a sociedade aprimorou o conhecimento sobre os direitos humanos e exerceu pressões políticas que acabaram resultando na convocação da Assembléia Constituinte, em 1987.

A Constituição de 1988, chamada de “Constituição Cidadã”, foi amplamente voltada para a defesa dos direitos dos cidadãos, passando a prever inúmeros direitos fundamentais.

---

<sup>25</sup>PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. Op. cit., p. 74-75.

Ela elencou os direitos fundamentais em seu Título II “Dos Direitos e Garantias Fundamentais,” subdividindo-os em cinco capítulos, quais sejam: I - Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos; II - Dos Direitos sociais; III - Da Nacionalidade; IV - Dos Direitos Políticos; e V - Dos Partidos Políticos.

Ressalta Rodrigo Cesar Rebello Pinho que “(...) dentro da sistemática adotada pela Constituição brasileira, o termo “direitos fundamentais” é gênero, abrangendo as seguintes espécies: direitos individuais, coletivos, sociais, nacionais e políticos (...)”<sup>26</sup>.

Os direitos individuais, de uma forma geral, encontram-se no artigo 5º da Constituição de 1988. Dentre eles, citam-se a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres; a livre manifestação do pensamento; o direito a indenização por dano material, moral ou à imagem; a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença; a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas; a inviolabilidade da casa; do sigilo de correspondência; o livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão; a livre locomoção; o direito de propriedade; o direito de herança; o direito de petição aos Poderes Públicos; o sigilo das votações, dentre inúmeros outros.

Os direitos coletivos (que representam os direitos do homem) também se encontram dispostos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988. São os direitos ligados ao conceito de pessoa humana e à sua personalidade, tais como a vida, a igualdade, a dignidade, a segurança, a honra, a liberdade, a propriedade, etc., e encontram-se regulamentados em vários incisos do artigo 5º do Texto Constitucional de 1988.

Os direitos sociais, por sua vez, subdividem-se em direitos sociais propriamente ditos (artigo 6º da CF/88) e direitos trabalhistas (artigo 7º ao 11 da CF/88).

A finalidade dos direitos sociais refere-se à melhoria das condições de vida da população mais pobre, mirando, desta forma, a atenuação da desigualdade social. Dentre eles, citam-se os direitos referentes à educação, saúde, trabalho, previdência social, lazer, segurança, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, etc.

Os direitos à nacionalidade, por sua vez, encontram-se regulamentados nos artigos 12 e 13 da Constituição Federal, ressaltando-se que a nacionalidade significa, em síntese, o vínculo jurídico-político que liga um indivíduo a um determinado Estado, fazendo com que ele se torne um efetivo membro do povo, capacitando-o a exigir sua proteção do Estado, ao passo que esse mesmo Estado o sujeita a cumprir determinados deveres.

<sup>26</sup>PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. Op. cit., p. 68.

E, por fim, os direitos políticos (direito de participação na vida política do Estado; direito de votar e de ser votado, etc.), estão disciplinados nos artigos 14 a 17 da Constituição, sendo que os direitos políticos são os direitos que permitem ao indivíduo exercer sua cidadania.

Em síntese, verifica-se que na atual Constituição houve a valorização dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Ademais, pode-se afirmar que a Constituição de 1988: 1) teve, como base, o princípio da dignidade da pessoa humana; 2) tutelou novas espécies de direitos (denominados “interesses coletivos e difusos”), como por exemplo, o meio ambiente; os direitos do consumidor; o patrimônio histórico e cultural, dentre outros; e 3) valorizou os direitos sociais, com a criação de novos direitos (tal como a licença-paternidade) e também a ampliação de outros já existentes na esfera trabalhista (vide férias acrescidas de 1/3; aviso prévio proporcional, etc.).

## 8 A VULGARIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Conforme demonstrado, inúmeros são os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988. Porém, ressalta Roger Stiefelmann Leal que:

**Várias são as questões que se colocam atualmente ao se tratar de direitos fundamentais.**

**Fenômeno que particularmente tem-se constatado é o da desenfreada proliferação de novos direitos rotulados de fundamentais.** Principalmente na última metade deste século, verifica-se a enunciação, em sede constitucional e internacional, de novos direitos que refogem às tradicionais categorias concebidas como direitos fundamentais da pessoa humana. **A questão dos direitos fundamentais, a partir de tal fenômeno, encontra-se num paradoxo entre um dinamismo essencial decorrente da própria noção de direitos fundamentais e uma necessidade de conservar a integridade e a credibilidade da tradição jurídico-teórica dos mesmos<sup>27</sup>.** [grifa-se].

---

<sup>27</sup>LEAL, Roger Stiefelmann. **Direitos sociais e a vulgarização da noção de direitos fundamentais.** Disponível em: <http://www.jusnavigandi.com.br>. Acesso em: 17 de mar. de 2010.

Isto significa que o aumento excessivo da quantidade de direitos “ditos” fundamentais inscritos no texto da atual Constituição, além da admissão de outros direitos e garantias fundamentais implícitos, bem como aqueles decorrentes de tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil é parte, acaba por conduzir a questionamentos a respeito da adequação desses direitos<sup>28</sup>, conforme salienta Roger Stiefelmann Leal.

Em outras palavras, entende o autor supracitado que o processo de proliferação de novos direitos “rotulados” como fundamentais refogem às tradicionais categorias concebidas como direitos fundamentais da pessoa humana<sup>29</sup>.

Por esse motivo, fala-se em “vulgarização dos direitos constitucionais”, ou seja, começa a se questionar se todos esses direitos, previstos constitucionalmente como sendo “fundamentais”, são realmente verdadeiros direitos fundamentais.

Igualmente entende Roger Stiefelmann Leal:

Sob um outro enfoque, **poder-se-ia falar de uma desvalorização da noção de direitos fundamentais**, isto é, ao se afirmar que todos esses direitos são direitos fundamentais (...), **haveria uma vulgarização da própria conotação de direitos fundamentais**.

**A partir dessas idéias, caberia, inclusive, distinções entre direitos mais fundamentais e direitos menos fundamentais.**

Afetados por essas tendências, há aqueles que, no intuito de conferir um critério para identificar os direitos fundamentais, acabam por afirmar que direitos fundamentais são aqueles reconhecidos pela Constituição como tal, reduzindo a noção de direitos fundamentais a um mero critério formal<sup>30</sup>. [grifa-se].

Jorge Miranda entende que ao se considerar os direitos econômicos e sociais como sendo direitos fundamentais, corre-se o risco de desvalorizá-los. Na verdade, prossegue o autor, “[...] eles não são desvalorizados por não admitirem tutela jurisdicional eficaz, mas desvalorizadores da noção de direitos fundamentais [...]”<sup>31</sup>.

Desta forma, explica Roger Stiefelmann Leal que:

---

<sup>28</sup>Idem.

<sup>29</sup>Idem.

<sup>30</sup>Idem.

<sup>31</sup>MIRANDA, Jorge. **Os direitos fundamentais - sua dimensão individual e social**. In Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. n. 1, out/dez de 1992.

**A vulgarização da noção de direitos fundamentais tem, sem sombra de dúvida, raízes na implementação dos direitos sociais nos textos constitucionais de vários países.**

Não haveria de ser diferente, uma vez que se estabeleceu na declaração de direitos fundamentais prevista na Constituição direitos que não são direitos<sup>32</sup>. [grifa-se].

Para o autor, portanto, estabeleceram-se, na Constituição Federal de 1988, direitos fundamentais que não são realmente direitos fundamentais, e, por isso, entende o autor que houve a “vulgarização da noção de direitos fundamentais”<sup>33</sup>.

Não restam dúvidas de que se já é muito complicado qualificar os direitos sociais como direitos, que se dirá da sua condição de direito fundamental? Cremos, com solidez, que os direitos fundamentais da pessoa humana, inicialmente, são aqueles direitos essenciais dos seres humanos, de modo a permitir o pleno desenvolvimento individual e em sociedade.

Aí surge a indagação: como considerar fundamental, essencial, um direito social se nem ao menos há meios de garanti-los? Ao serem colocados no mesmo patamar, direitos sociais como fundamentais, estamos a admitir que é menos complicado tutelar um direito decorrente de um contrato celebrado entre particulares do que um direito estabelecido pelo Código Nacional de Trânsito, por exemplo, ou ainda, *in casu*, do que um direito fundamental da pessoa humana consagrado na Constituição. Tais direitos, entendemos, mancos das características de direito mesmo, não podem ser alçados à categoria de direitos fundamentais, e isso é mais do que uma vulgarização. Temos por bem ousar dizer que os direitos sociais e econômicos, pois, embora qualificados na Carta Magna, não são direitos fundamentais, vez que não detêm a mínima qualidade para os serem. São direitos que, de acordo com nosso estudo, não podem ser sequer exigidos, mesmo que tenham sido equivocadamente inscritos como fundamentais na Constituição.

De tal forma, como se pode falar de um direito, se não é possível garanti-lo por via judicial, pois qualquer violação a este suposto direito não poderia ser, desde logo, sancionada ou compensada? A intenção do legislador é louvável, isto é, de tentar garantir mais direitos à sociedade, colocando-os em níveis elevados. Todavia, tal meta não pode ser realizada atropelando elementos conceituais que são os mesmos que conceituam corretamente o que são

---

<sup>32</sup>LEAL, Roger Stiefelmann. **Direitos sociais e a vulgarização da noção de direitos fundamentais**. Disponível em: <http://www.jusnavigandi.com.br>. Acesso em: 17 de mar. de 2010.

<sup>33</sup>Idem.

direitos fundamentais, o que não é o caso dos direitos sociais, que têm conceitos estruturalmente incompatíveis entre si.

A inexistência, em termos práticos, de tutela judicial aos direitos sociais coloca-os em confronto com a própria idéia de direito fundamental, como afirma Loewenstein em seu livro *Teoría de la Constitución*: “os direitos sociais não são direitos em sentido estrito, já que não podem ser exigidos judicialmente do Estado antes de terem sido institucionalizados por uma ação estatal”.<sup>34</sup>

Norberto Bobbio se manifestou sobre o assunto na obra *A Era dos Direitos*, dizendo:

[...] Tanto é assim que na Constituição italiana, as normas que se referem a direitos sociais foram chamadas pudicamente de ‘programáticas’. Será que já nos perguntamos alguma vez que gênero de normas são essas que não ordenam, proíbem ou permitem *hit et nunc*, mas ordenam, proíbem e permitem num futuro indefinido e sem um prazo de carência claramente delimitado? E, sobretudo, já nos perguntamos alguma vez que gênero de direitos são esses que tais normas definem? Um direito cujo reconhecimento e cuja efetiva proteção são adiados *sine die*, além de confiados à vontade de sujeitos cuja obrigação de executar o ‘programa’ é apenas uma obrigação moral ou, no máximo política, pode ainda ser chamado de direito? A diferença entre esses auto-intitulados direitos e os direitos propriamente ditos não será tão grande que torna impróprio ou, pelo menos, pouco útil o uso da mesma palavra para designar uns e outros? [...] (grifa-se).<sup>35</sup>

Depreende-se do exposto que a incorporação de direitos sociais e econômicos sob a forma de direitos fundamentais acabou por admitir novos direitos que não poderiam ser enquadrados como direitos fundamentais. Em outras palavras, prevêm-se, na Constituição de 1988, direitos econômicos e direitos sociais que são rotulados de fundamentais, mas que na realidade, não o são, levando-se, como consequência, à degradação da noção de direitos fundamentais.

<sup>34</sup> LOEWENSTEIN, Karl - *Teoría de la Constitución*. Barcelona, Ariel, 1970, 2ª ed., p. 401.

<sup>35</sup> BOBBIO, Norberto - *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro, Campus, 1992, pp. 77-78.

## 9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pretendeu-se demonstrar, neste artigo, a vulgarização que vem sendo imposta à noção dos direitos fundamentais em nosso país.

Verificou-se que inúmeros são os direitos fundamentais previstos na atual Constituição e que tais direitos têm aplicação imediata, dada a sua importância.

A maioria dos direitos fundamentais são imprescindíveis e tem como características, a historicidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade, a irrenunciabilidade, a universalidade e a limitabilidade.

No entanto, a quantidade excessiva de direitos elevados ao patamar de fundamentais, inseridas no Texto Constitucional de 1988, ou seja, a proliferação de novos direitos “rotulados” como fundamentais podem acabar ocasionando a vulgarização da noção desses direitos, porque muitos deles, entendidos como sendo equivocadamente fundamentais (dentre eles, os direitos econômicos e sociais, como entende parte dos doutrinadores brasileiros), não são realmente fundamentais, o que pode trazer imenso prejuízo a quem os reclama e a quem sejam endereçados.

Em outras palavras, entende-se que a “multiplicação” de direitos fundamentais gera, portanto, como consequência, a sua desvalorização, entendendo-se, diante do exposto, que apenas os direitos extremamente relevantes deveriam fazer rol dos direitos fundamentais, ou seja, somente os direitos universais, algo que a todos os homens devesse ser assegurado e do qual ninguém pudesse ser privado, pois estes, sim, são os autênticos direitos fundamentais, inerentes a qualquer Constituição vinda de um país democrático.

## REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto - **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo, Malheiros, 1997.

BULUS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional didático**. 2. ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora Ltda., 1992.

CHOUKE, Fauzi Hassan. **Garantias constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LEAL, Roger Stiefelmann. **Direitos sociais e a vulgarização da noção de direitos fundamentais**. Disponível em: <<http://www.jusnavigandi.com.br>>. Acesso em: 17 mar. 2010.

LOEWENSTEIN, Karl - **Teoría de la Constitución**. 2. ed. Barcelona, Ariel, 1970.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Os direitos fundamentais na constituição de 1988**. Disponível em: <<http://www.ido.org.br/dt.htm>>. Acesso em: 15 mar. 2010.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2. ed. Coimbra: Coimbra., 1998.

\_\_\_\_\_. Os direitos fundamentais - sua dimensão individual e social. In: **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, n. 1, out./dez. 1992.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2000.

SARLE, Ingo Wolfgang. **Os direitos fundamentais sociais na constituição de 1988**. Disponível em: <<http://www.ornet.com.br/pages/idp/dise.num>>. Acesso em: 15 mar. 2010.

---

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Direitos fundamentais de 3ª geração**. Disponível em: <<http://www.telajuridica.com/at/dir3ger.htm>>. Acesso em: 16 mar. 2010.